

BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

AnwZ (B) 19/92

vom

6. Juli 1992

in dem Verfahren

der Rechtsanwaltskammer Stuttgart, G [REDACTED] straße [REDACTED],
[REDACTED] S [REDACTED]

- Antragsgegnerin und Beschwerdeführerin -

gegen

1. Hartmut H [REDACTED], B [REDACTED] straße [REDACTED], [REDACTED] S [REDACTED],
2. Dr. Hans-Christoph M [REDACTED], R [REDACTED] straße [REDACTED],
[REDACTED] S [REDACTED],
3. Dr. Dieter Me [REDACTED], O [REDACTED] straße [REDACTED],
[REDACTED] S [REDACTED],
4. Dr. Michael O [REDACTED], J [REDACTED] straße [REDACTED], [REDACTED] S [REDACTED],
5. Dr. Stefan S [REDACTED], M [REDACTED] straße [REDACTED], [REDACTED] S [REDACTED]

Verfahrensbevollmächtigte: Rechtsanwälte Prof. Dr. [REDACTED] und
Koll., [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED]

- Antragsteller und Beschwerdegegner -

wegen Zulassung zur Rechtsanwaltschaft

Der Bundesgerichtshof, Senat für Anwaltssachen, hat in der Sitzung vom 6. Juli 1992 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Jähnke, die Richter Kutzer, Dr. Schmitz und Dr. Thode sowie die Rechtsanwälte Dr. Weise, Dr. Salditt und Jordan beschlossen:

Die sofortige Beschwerde der Antragsgegnerin gegen den Beschluß des II. Senats des Ehrengerichtshofs für Rechtsanwälte des Landes Baden-Württemberg vom 23. November 1991 wird zurückgewiesen.

Die Antragsgegnerin hat die Kosten des Rechtsmittels zu tragen und den Antragstellern die im Beschwerdeverfahren entstandenen notwendigen außergerichtlichen Auslagen zu erstatten.

Der Geschäftswert wird für das Beschwerdeverfahren auf je 100.000 DM festgesetzt.

Gründe:

I.

Die Antragsteller erstreben ihre Zulassung zur Rechtsanwaltschaft. Sie sind Mitglieder der Rechtsabteilung der S [REDACTED] T [REDACTED] AG ("S [REDACTED]"), einer Wirtschaftsprüfungs- und Steuerberatungsgesellschaft in S [REDACTED]. Die S [REDACTED] hat die Erlaubnis zur Besorgung fremder Rechtsangelegenheiten auf den Gebieten des bürgerlichen Rechts, des Handels- und des Gesellschaftsrechts. Die Antragsteller zu

- 3 -

1, 2, 3 und 5 sind zusammen mit weiteren Mitarbeitern in der Rechtsabteilung Ausübungsberechtigte nach dieser Erlaubnis (§ 3 RBerV). Der Antragsteller zu 3 und ein Notariatspraktikant sind Leiter der Rechtsabteilung.

Die Antragsteller haben mit der Schitag vereinbart, daß ihr Anstellungsverhältnis mit Wirkung zum Zeitpunkt ihrer Zulassung als Rechtsanwälte aufgehoben wird. Schon früher hatten sie mit der S. [REDACTED] einen Mandatsschutz u.a. des Inhalts verabredet, daß sie bei ihrem Ausscheiden aus der Gesellschaft und einer Betätigung als Rechtsanwalt auf die Dauer von 5 Jahren 20 % des Brutto-Honorars (ohne Umsatzsteuer) abzuführen haben, das die von der Schitag übernommenen Mandanten zahlen. Die Antragsteller beabsichtigen, nach ihrer Zulassung den Rechtsanwaltsberuf in Form einer Sozietät auszuüben. Der Antragsteller zu 3 hat im März 1990 einen Mietvertrag über künftige Räume der Kanzlei geschlossen, in den inzwischen die Schitag eingetreten ist.

Die Antragsgegnerin ist dem Zulassungsbegehren zur Rechtsanwaltschaft entgegengetreten und hat in dem nach §§ 8 und 9 BRAO erstatteten Gutachten ihres Vorstands den Versagungsgrund des § 7 Nr. 8 BRAO geltend gemacht. Sie hält die beabsichtigte Tätigkeit der Antragsteller für mit dem Rechtsanwaltsberuf nicht vereinbar, weil sie nur in fortdauernder wirtschaftlicher Abhängigkeit von der Schitag ausgeübt werden könne und die mittelbare Rechtsberatung von deren Mandanten zum Inhalt habe. Der Sache nach wolle die Schitag ihre Rechtsabteilung in Form einer Anwaltssozietät nach außen verlagern, um die seit der Änderung des Rechtsberatungsgesetzes nicht mehr mögliche Bestimmung von Ausübungsberechtig-



JLaw – Gesetz und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 4 -

tigten nach § 3 RBerV und die Beschränkung auf die Annex-Beratung nach Art. 1 § 5 RBerG zu umgehen. Ferner sei die Mandatsschutzklausel mit der Tätigkeit eines eigenverantwortlichen Anwalts nicht zu vereinbaren, weil sie für die Dauer von 5 Jahren die Abführung fast des gesamten Gewinns vorsehe.

Die Antragsteller haben gerichtliche Entscheidung beantragt. Der Ehrengerichtshof hat nach Anhörung von Mitgliedern des Vorstands der S [REDACTED] dem Antrag stattgegeben und festgestellt, daß der im Gutachten der Antragsgegnerin vom 22. Oktober 1990 angeführte Versagungsgrund des § 7 Nr. 8 BRAO nicht vorliegt.

Mit der gegen diese Entscheidung gerichteten sofortigen Beschwerde macht die Antragsgegnerin geltend, der Ehrengerichtshof habe den Sachverhalt nicht ausreichend aufgeklärt und nicht abgewogen gewürdigt. Wie sich aus der Aussage des Vorstandsmitglieds Dr. Kr [REDACTED] ergebe, wolle die S [REDACTED] weiterhin von ihren Kunden Aufträge entgegennehmen, die von den Antragstellern bearbeitet werden sollten. Den Antragstellern fehle danach die für die Ausübung des Rechtsanwaltsberufs erforderliche Eigenverantwortlichkeit.

II.

Das Rechtsmittel ist zulässig (§ 42 Abs. 3 und 4 BRAO), hat aber in der Sache keinen Erfolg.

1. Der Senat geht von dem Sachverhalt aus, den der Ehrengerichtshof festgestellt hat. Auch die Beschwerdeführerin nennt keine Beweismittel, die zu einer weiteren Aufklärung des Sachverhalts in ihrem Sinne führen könnten.

a) Der Ehrengerichtshof hat in der Sitzung vom 23. November 1991 das Vorstandsmitglied Dr. Kr. [REDACTED] uneidlich als Zeugen vernommen sowie die weiteren Vorstandsmitglieder Graf von Tr. [REDACTED] und D. [REDACTED] informatorisch angehört, letzteren zu einer Frage auch als Zeugen. Der Ehrengerichtshof hat die Bekundungen aller drei Vorstandsmitglieder bei der Entscheidungsfindung verwertet (vgl. BA S. 11). Der Vertreter der Antragsgegnerin und Beschwerdeführerin beteiligte sich, wie das Sitzungsprotokoll ausweist, auch an der informatorischen Befragung, gegen die er keine Einwände erhoben hat. Daß ihm der Ehrengerichtshof die Stellung bestimmter Fragen verwehrt hätte oder daß er auf einer förmlichen Vernehmung aller erschienenen Zeugen bestanden habe, macht die Beschwerdeführerin nicht geltend. Unter diesen Umständen vermag die Rüge, der Verzicht auf die präsenten Zeugen sei ohne Erklärung geblieben, eine unvollständige Befragung nicht darzutun. Deshalb sieht auch der Senat keine Veranlassung, die Zeugen noch einmal zu vernehmen.

b) Entgegen der Ansicht der Beschwerdeführerin hat der Ehrengerichtshof seine Aufklärungspflicht nicht dadurch verletzt, daß er das Gutachten des von der S. [REDACTED] beauftragten Professors Dr. L. [REDACTED] aus M. [REDACTED] nicht angefordert hat. Das Gutachten soll sich nach dem Vortrag der Beschwerdeführerin zu den Möglichkeiten einer Fortsetzung der Rechtsberatung durch die S. [REDACTED], z.B. im Wege einer gesellschafts-

rechtlichen Sozietätslösung, geäußert haben, nachdem die Justizverwaltung aufgrund der Änderung des Rechtsberatungsgesetzes neue Ausübungsberechtigte für die fortbestehende Beratungserlaubnis der S. [REDACTED] nicht mehr bestellt. Auf den Inhalt des Gutachtens kommt es für die Entscheidung nicht an. Maßgeblich ist allein die tatsächliche Ausgestaltung der Zusammenarbeit der Antragsteller mit der S. [REDACTED]. Die im Gutachten erörterte "Sozietätslösung" ist nicht verwirklicht worden.

2. Der festgestellte Sachverhalt rechtfertigt nicht die Annahme, daß die Antragsteller nach ihrer Zulassung zur Rechtsanwaltschaft eine mit dem Beruf eines Rechtsanwalts nicht vereinbare Tätigkeit ausüben wollen.

Es ist weder bewiesen, daß die Antragsteller gegenüber ihren Mandanten nicht eigenverantwortlich, sondern aufgrund eines tatsächlichen oder rechtlichen Abhängigkeitsverhältnisses gegenüber der Schitag Rechtsberatung betreiben wollen; noch ist bewiesen, daß die Antragsteller ihren Beruf dadurch ausüben wollen, daß sie für die Schitag Rechtsauskünfte ausarbeiten, ohne gegenüber dem zu beratenden Publikum in Erscheinung zu treten, und eine solche in Form einer anwaltlichen Dienstleistung gekleidete Tätigkeit der Sache nach als wissenschaftliche Zu- oder Hilfsarbeit für die Schitag als ein den anwaltlichen Pflichten nicht unterworfen geschäftliches Rechtsberatungsunternehmen anzusehen wäre. Die bloße, wenn auch auf bestimmte tatsächliche Anhaltspunkte gestützte Vermutung einer mit dem Anwaltsberuf unver-

einbaren Tätigkeit reicht für einen Eingriff in das Grundrecht der Berufsfreiheit, den die Versagung der Zulassung zur Rechtsanwaltschaft bedeuten würde, nicht aus.

Nach der Rechtsprechung des Senats kann nach § 7 Nr. 8 BRAO als Rechtsanwalt nicht zugelassen werden, wer in abhängiger Stellung als Angestellter eines den anwaltlichen Standespflichten nicht unterworfenen Dienstherrn Dritten Rechtsrat erteilt oder sonst Rechtsangelegenheiten für sie besorgt, auch wenn das nur mittelbar geschieht. Dabei kommt es nicht darauf an, ob er generell oder im Einzelfall an konkrete Weisungen seines Dienstherrn gebunden ist. Entscheidend ist vielmehr, daß ihm bei solcher Tätigkeit die den anwaltlichen Beruf prägende Eigenverantwortlichkeit im Verhältnis zum Rechtsuchenden fehlt (z.B. BGHZ 63, 377, 378; 83, 350, 352/353; 109, 282, 283/284). Diese Rechtsprechung beruht auf der Erwägung, daß es nicht in das Berufsbild eines Rechtsanwalts paßt, wenn er im Rechtsverkehr in einer Doppelrolle auftritt: einmal als Angestellter, der für seine Beratung dem Rechtsuchenden gegenüber - auch haftungsrechtlich - nicht unmittelbar selbst verantwortlich ist, und zum anderen als freiberuflich tätiger Rechtsanwalt, der für seine Ratschläge selbst die Verantwortung trägt. Eine solche Aufspaltung der Verantwortlichkeiten im beruflichen Handeln ein und derselben Person, deren Unterscheidungsmerkmale für Außenstehende nicht immer klar erkennbar und einsichtig sind, ist mit den Erfordernissen der Rechtssicherheit nicht vereinbar (BGH, Beschluß vom 25. April 1988 - AnwZ (B) 2/88 - BRAK-Mitt. 1988, 271, 272, Verfassungsbeschw. verworfen - BVerfG vom 26. September 1988 - 1 BvR 841/88; BGH, Beschluß vom 27. Mai 1991 - AnwZ (B) 4/91 - NJW 1991, 2289, 2290 =

BRAK-Mitt. 1991, 224). Dieser Unvereinbarkeitsgrund gilt, wie der Senat in BGHZ 63, 377 entschieden hat, auch dann, wenn der Rechtsanwalt zwar nicht Angestellter des Unternehmens, aber mit diesem durch einen Beratungsvertrag verbunden ist und ihm die Eigenverantwortlichkeit gegenüber den Rechtsuchenden fehlt.

Die Antragsteller werden mit ihrer Zulassung zur Rechtsanwaltschaft aus dem Dienstverhältnis mit der S. [REDACTED] ausscheiden. Es ist nicht bewiesen, daß sie mit ihrer bisherigen Arbeitgeberin einen Beratungsvertrag oder ein ähnliches Dauerschuldverhältnis abgeschlossen haben. Der Senat muß daher davon ausgehen, daß sie ihren Mandanten gegenüber als eigenverantwortliche Vertragspartner auftreten.

Die Antragsgegnerin ist allerdings der Auffassung, daß die Beteiligten in Wahrheit etwas anderes beabsichtigen. Sie meint, aus den Umständen ergebe sich das Ziel der S. [REDACTED], ihre bisherige Rechtsabteilung auszugliedern und in Form der geplanten Anwaltssozietät weiterzubetreiben. Ihr ist einzuräumen, daß hierfür gewisse Anhaltspunkte sprechen. Insbesondere hat das Mitglied des Vorstands der S. [REDACTED] Dr. Kr. [REDACTED] vor dem Ehrengerichtshof erklärt, es "sei allerdings nicht ausgeschlossen, daß die S. [REDACTED] Aufträge ihrer Mandanten direkt als eigene weitergebe und diese mit den Antragstellern ab- und verrechne" (BA S. 12). Eine solche Zusammenarbeit wäre mit dem Beruf eines Rechtsanwalts nicht vereinbar, wenn die Antragsteller in Abhängigkeit von der den Anwaltpflichten nicht unterworfenen S. [REDACTED] dieser bloße Zu- oder Hilfsarbeiten leisten würden, damit die S. [REDACTED]

ihre eigenen Kunden sachgerecht beraten kann (vgl. BHZ 63 aaO S. 379; BGH, Beschluß vom 27. Mai 1991 aaO mit weit. Nachw.).

Auch unter diesem rechtlichen Gesichtspunkt kann den Antragstellern die Zulassung zur Rechtsanwaltschaft nicht versagt werden. Die vom Ehrengerichtshof rechtsfehlerfrei durchgeführte Beweisaufnahme hat nicht ergeben, daß die Antragsteller in einer solchen Form mittelbare Rechtsberatung für fremde Mandanten (nämlich die der Schitag) betreiben wollen. Schon im Hinblick darauf, daß die Rechtsabteilung der S [REDACTED] auch nach der Gründung der Anwaltssozietät der Antragsteller fortbestehen soll, kann nicht davon gesprochen werden, daß diese lediglich in die äußere Form einer Rechtsanwaltssozietät überführt werden wird. Auch aus der Aussage des Zeugen Dr. Kr [REDACTED] läßt sich nicht auf eine von den Antragstellern der S [REDACTED] geschuldete anwaltsfremde Hilfstätigkeit schließen. Einem Rechtsanwalt ist es nicht grundsätzlich untersagt, anwaltliche Dienstleistungen einem Dritten zu erbringen, die dieser benötigt, um den seinen Mandanten geschuldeten Rechtsrat erteilen zu können. Es ist den Antragstellern nicht zu widerlegen, daß sie in der Annahme und Ausführung solcher Aufträge der Schitag tatsächlich und rechtlich frei sind und sie der Schitag jeweils als selbständig erbrachte anwaltliche Dienstleistung in Rechnung stellen werden.

Die Mandatsschutzklausel als solche kann die Antragsgeberin nicht für ihre Auffassung ins Feld führen. Sie betrifft nicht eine andere Tätigkeit als die eines Rechtsanwalts, sondern die besondere Form der angestrebten Berufs-

ausübung und wird daher von dem Versagungsgrund des § 7 Nr. 8 BRAO nicht erfaßt. Beachtlich wäre sie freilich als weiteres Anzeichen für die von der Antragsgegnerin vermutete Absicht der Antragsteller, eine eigenverantwortliche Tätigkeit in Wahrheit nicht zu entfalten. Die Antragsgegnerin meint hierzu, die Höhe der Abstandszahlungen von 20 % des Brutto-Honorars ergebe bei wirtschaftlicher Betrachtung, daß den Antragstellern nach Abzug der Praxis-Unkosten kein ausreichender Gewinn verbleibe. Das wird von den Antragstellern bestritten. Sie wollen in erster Linie keine forensische, sondern eine auf Rechtsberatung ausgerichtete, mit weniger Unkosten verbundene Praxis betreiben. Der Senat kann nicht unterstellen, daß die von ihnen vorgenommene Kalkulation, die ihnen trotz der Mandatsschutzklausel einen ausreichenden Gewinn verspricht, nicht ernst gemeint sei. Dies gilt umso mehr, als es sich um die von der S [REDACTED] auch gegenüber anderen Mitarbeitern allgemein verwendete Mandatsschutzklausel handelt, die mit den Antragstellern also nicht im Hinblick auf die beabsichtigte Sozietätsgründung vereinbart worden ist.

All diese Gesichtspunkte lassen, wie der Ehrengerichtshof zu Recht angenommen hat, auch bei zusammenfassender Bewertung nicht die Annahme zu, daß sich die Antragsteller auf Dauer im Sinne von BGHZ 63 aaO S. 379 "zu lediglich Ausführenden eines den anwaltlichen Pflichten nicht unterworfenen geschäftlichen Rechtsberatungsunternehmens machen" werden.

Jähnke

Kutzer

Schmitz

Thode

Weise

Salditt

Jordan